

Ο εξευρωπαϊσμός της Ισπανίας στο Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων

Αντώνιος Μανιάτης

*Συντονιστής Μαθήματος «MLAW511DL Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων»
Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Λευκωσίας*

Περίληψη

Η Ισπανία έχει σημειώσει μία περιπετειώδη προσπάθεια ενσωμάτωσης των οδηγιών της τέταρτης γενεάς για τις δημόσιες συμβάσεις, ιδίως με την παρατεταμένη καθυστέρηση ως προς την Οδηγία 25/2014/ΕΕ για τους πρώην εξαιρούμενους τομείς δημοσίων συμβάσεων. Διακρίνεται πάντως για την ενσωμάτωση και εφαρμογή των «επιφυλαγμένων συμβάσεων», δηλαδή των αποκλειστικών συμβάσεων, ενώ πρόσφατα έχει διευκολυνθεί νομοθετικά η εφαρμογή των ελασσόνων συμβάσεων, οι οποίες θεωρείται ότι συνδέονται ιδιαίτερα με φαινόμενα διαφθοράς.

Λέξεις - κλειδιά: Δημόσιες συμβάσεις, ενσωμάτωση ευρωπαϊκού δικαίου, εξευρωπαϊσμός, Ισπανία

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ: ΝΕΕΣ ΕΞΕΛΙΞΕΙΣ ΣΤΟ ΙΣΠΑΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Η Ισπανία αποτελεί ένα Κράτος που έχει γνωρίσει μία εξαιρετική, τουλάχιστον για τα δικά του πολιτικά δεδομένα, περίοδο κυβερνητικής αστάθειας, με τέσσερις αναμετρήσεις βουλευτικών εκλογών σε περίπου μία τετραετία (2016-2019). Αν η εκλογική αυτή κινητικότητα οδήγησε στη δημιουργία νέων κοινοβουλευτικών δυνάμεων, ακόμη και αρκετά πρωτότυπων για τα δεδομένα της τρέχουσας δημοκρατικής περιόδου, οι τελευταίες εκλογές αυτής της τετραετίας, οι οποίες διεξήχθησαν στις 10.11.2019, φαίνεται να δίνουν τη λύση της κυβερνητικής σταθερότητας, ύστερα από σχετικά μακρά φάση πολιτικών διαβουλεύσεων¹. Αυτή η έντονη ρευστότητα δεν απέβη άσχετη προς την απαιτούμενη διαδικασία ενσωμάτωσης των ευρωπαϊκών Οδηγιών 23/2014/ΕΕ για τις παραχωρήσεις, και 24/2014/ΕΕ για τις δημόσιες συμβάσεις και 25/2014/ΕΕ για τους πρώην εξαιρούμενους τομείς δημοσίων συμβάσεων.

Η θεωρία έχει εκφράσει την προβληματική γιατί η ύλη των παραχωρήσεων αποτέλεσε αντικείμενο αυτοτελούς νομοθετικού κειμένου². Σε κάθε περίπτωση, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο σε ψήφισμά του, το 2018, εξέφραζε τη βαθιά του απογοήτευση για τον ρυθμό με τον οποίον πολλά κράτη μέλη έχουν μεταφέρει τις οδηγίες του 2014 στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, και για τις πολλές καθυστερήσεις, και αποδοκίμαζε το γεγονός ότι η Επιτροπή χρειάστηκε να κινήσει διαδικασία επί παραβάσει σε βάρος ορισμένων κρατών μελών³. Ζητούσε επίσης επιτακτικά την ταχεία ολοκλήρωση της μεταφοράς σε όλα τα κράτη μέλη χωρίς περαιτέρω καθυστέρηση.

Σοβαρότερη περίπτωση, τουλάχιστον για τα ισπανικά δεδομένα, έχει αποτελέσει το ζήτημα της ενσωμάτωσης της Οδηγίας 25/2014/ΕΕ. Η αποκαλούμενη «τομεακή Οδηγία» αποτελεί

¹ Πρβλ. Α. Μανιάτης, Η Ισπανία κατά τις ευρωπαϊκές προδιαγραφές δημοσίων συμβάσεων, ΘΠΔΔ (υπό δημοσίευση).

² Α. Maniatis, El Derecho al Agua y la Contratación Pública. Estudio de Derecho Público, Editorial Académica Española, 2018, pág. 39.

³ Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, Ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου της 4^{ης} Οκτωβρίου 2018 σχετικά με τη δέσμη μέτρων στρατηγικής για τις δημόσιες συμβάσεις (2017/2278 (INI), στοιχείο 2.

μία χρόνια εκκρεμότητα στην ισπανική έννομη τάξη, χωρίς ωστόσο το ισπανικό Κράτος να μην έχει αποπειραθεί να εγκρίνει σχετικό νομοσχέδιο.

Η παρούσα μελέτη εστιάζει στο Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων στην ισπανική έννομη τάξη, με έμφαση στο στρατηγικό χαρακτήρα αυτής της κατηγορίας συμβάσεων και στις υποχρεώσεις της Ισπανίας για ενσωμάτωση του ευρωπαϊκού δικαίου.

II. Ο ΣΤΡΑΤΗΓΙΚΟΣ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑΣ ΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Η τρέχουσα, τέταρτη γενεά κανόνων της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τις δημόσιες συμβάσεις έχει μετατρέψει τη δημόσια σύμβαση σε εργαλείο άσκησης πολιτικής για μία ορισμένη στρατηγική, σχετική με το νεολογισμό «στρατηγικές συμβάσεις» («strategic contracting»). Για παράδειγμα, στο έγγραφο « Ανακοίνωση [COM(2010) 2020 τελικό] – Ευρώπη 2020: Στρατηγική για έξυπνη, διατηρήσιμη και χωρίς αποκλεισμούς ανάπτυξη», της 3.3.2010, προβλέφθηκαν για την Ευρώπη το 2020 τρεις προτεραιότητες. Η μοντέρνα αυτή τριάδα έγκειται αρχικά στην έξυπνη ανάπτυξη, συμπληρώνεται με την αειφόρο ανάπτυξη και ολοκληρώνεται με τη χωρίς αποκλεισμούς (κοινωνικά συνεκτική) ανάπτυξη. Σε αυτό το πλαίσιο οι νέες τεχνολογίες (προτεραιότητα της καινοτομίας) συνδυάζονται με την αειφόρο ανάπτυξη (περιβαλλοντική προτεραιότητα) και τη συνεκτική ανάπτυξη (προτεραιότητα σχετική με την ενσωμάτωση χωρίς αποκλεισμούς ή αλλιώς κοινωνική προτεραιότητα). Έτσι, το τρέχον μοντέλο της στρατηγικής δημόσιας σύμβασης γεννήθηκε. Για παράδειγμα, ο στόχος να ενθαρρυνθούν οι Μικρές και Μεσαίες Επιχειρήσεις ως δυνητικοί ανάδοχοι δημοσίων συμβάσεων είναι πολύ σαφής στην τέταρτη γενεά⁴. Επιπλέον, ο στρατηγικός χαρακτήρας των δημοσίων συμβάσεων προάγεται με τις συμβάσεις οι οποίες προβλέπονται στο άρ. 77 της Οδηγίας 24/2014/ΕΕ. Κατ' αρχάς, είναι αξιοσημείωτο ότι υπάρχει ζήτημα ορολογικό δεδομένου ότι στην Ισπανία χρησιμοποιείται αποκλειστικά ο εύχως όρος «επιφυλαγμένες συμβάσεις» («contratos reservados»). Αντίθετα, στην ελληνική απόδοση της Οδηγίας προτιμήθηκε ο όρος «αποκλειστικές συμβάσεις», ο οποίος όχι απλώς διαφέρει αλλά και προκαλεί συνειρμούς αλλότριους σε σχέση με την προτεραιότητα με την οποία συνδέεται, δηλαδή με την προαναφερθείσα αρχή της ενσωμάτωσης των μειονοτήτων χωρίς κοινωνικούς αποκλεισμούς. Το ζήτημα αυτό δεν είναι απλώς ορολογικό δεδομένου ότι υπάρχει μία μειονηφική γνώμη σε διεθνή κλίμακα, η οποία είναι μάλλον αρνητική σε αυτό το νεωτερισμό. Ειδικότερα, υποστηρίζεται η άποψη ότι πρόκειται για ένα νομικά ανεκτό μηχανισμό ενάντια στον ανταγωνισμό των επιχειρήσεων, υπονοώντας ένα σημαντικό περιορισμό, με την έννοια του αποκλεισμού, των συνήθων παικτών στο πεδίο του επιχειρείν. Πάντως, στην Ισπανία βρίσκεται σε πλήρη εφαρμογή ο θεσμός των επιφυλαγμένων συμβάσεων, οι οποίες μερικές φορές αντιστοιχούν σε ένα μόνον (υποψήφιο) προσφέροντα. Ο συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία του προσυμβατικού σταδίου μπορεί να είναι μία οργάνωση που απασχολεί άτομα με ειδικές ανάγκες κατά τουλάχιστον 33%.

Είναι αξιοσημείωτο ότι η Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για τα Δικαιώματα των Ατόμων με Αναπηρίες, της 13^{ης} Δεκεμβρίου 2006, που κυρώθηκε από την Ισπανία την ίδια ημέρα κατά την οποία ανοίχθηκε για υπογραφή από τα Κράτη, στις 30 Μαρτίου 2007, και το Βασιλικό Νομοθετικό Διάταγμα 1/2013, της 29^{ης} Νοεμβρίου, με το οποίο εγκρίνεται το Αναδιατυπωμένο Κείμενο του Γενικού Νόμου δικαιωμάτων των προσώπων με αναπηρία και της κοινωνικής τους ενσωμάτωσης, όσο και οι τελευταίοι νόμοι των Αυτόνομων Κοινοτήτων και τα Καταστατικά της Αυτονομίας που μεταρρυθμίστηκαν αρχής γενομένης το 2006, έχουν οδηγήσει σε μία θεμελιώδη αλλαγή υποδείγματος στην προστασία και εγγύηση των συνταγματικών δικαιωμάτων των ατόμων με αναπηρία, στην ισπανική έννομη τάξη⁵. Θα ήταν σκόπιμο να προστεθεί ότι η Ελλάδα κύρωσε τη Σύμβαση αυτή μόλις το 2012, με το Ν. 4074. Στην τρέχουσα εποχή των θεμελιωδών δικαιωμάτων της τέταρτης γενεάς, η οποία άρχισε το 1992, έχει αναδυθεί το διακλαδικό ακαδημαϊκό πεδίο «Disability studies» και τα

⁴ Π.χ. στο Εκτιμώντας 124 της Οδηγίας 24/2014/ΕΕ.

⁵ Α. Μανιάτης, José Antonio Moreno Molina, La inclusión de las personas con discapacidad en un nuevo marco jurídico-administrativo internacional, europeo, estatal y autonómico, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, 241 páginas, Δημοσίο Δίκαιο, Έτος 2017 (2), Τεύχος 4 (Οκτώβριος – Δεκέμβριος), σ. 500.

άτομα με αναπηρίες είναι εξοπλισμένα με ένα κανονιστικό πλαίσιο βασισμένο στο κοινωνικό μοντέλο της προστασίας τους⁶. Το κοινωνικό μοντέλο, το οποίο έχει βρει την πιο προηγμένη του αναγνώριση με αυτή τη Σύμβαση, θεωρεί ότι οι αιτίες που προκαλούν την αναπηρία είναι κατ' αρχάς κοινωνικές και έχουν τις ρίζες τους σε μία κοινωνία που, μη λαμβάνοντας υπόψη τις αναγκαιότητες ορισμένων προσώπων, δεν παρέχει κατάλληλα τις υπηρεσίες της και δεν διασφαλίζει την κάλυψη των αναγκών της⁷.

Εξάλλου, ο στρατηγικός χαρακτήρας των δημοσίων συμβάσεων, όπως σηματοδοτήθηκε από την Ευρωπαϊκή Ένωση, συνδέεται και με τις παγκόσμιες σχετικές εξελίξεις. Ενδεικτικά αναφέρεται ότι το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, στο προαναφερθέν ψήφισμά του, έκανε ρητή αναφορά στο γεγονός ότι η Ένωση έχει δεσμευθεί για την επίτευξη των Στόχων Βιώσιμης Ανάπτυξης των Ηνωμένων Εθνών. Η Ατζέντα για τη Βιώσιμη Ανάπτυξη (γνωστή ως Ατζέντα 2030), οι σχετικοί με αυτήν 17 Στόχοι Βιώσιμης Ανάπτυξης (ΣΒΑ) και 169 υποστόχοι υιοθετήθηκαν στο πλαίσιο της 70^{ης} Γενικής Συνέλευσης των Ηνωμένων Εθνών στις 25 Σεπτεμβρίου 2015. Οι Στόχοι είναι παγκόσμιου χαρακτήρα και γενικής εφαρμογής, με χρονοδιάγραμμα υλοποίησης έως το 2030. Η Ατζέντα 2030 προωθεί την ενσωμάτωση της βιώσιμης ανάπτυξης, και ως προς τις τρεις διαστάσεις της (κοινωνική, περιβαλλοντική και οικονομική), σε όλες τις τομεακές πολιτικές. Η Ισπανία το 2018 αποφάσισε να δώσει έμφαση στο εγχείρημα εκπλήρωσης αυτών των στόχων, δημιουργώντας μία εξειδικευμένη θέση οργάνου, στο πλαίσιο της Προεδρίας της Κυβερνήσεως. Πρόκειται για τον «Υψηλό Επιτετραμμένο για την Ατζέντα 2030», ο οποίος τελεί υπό την άμεση εξάρτηση του Προέδρου της Κυβερνήσεως, πράγμα δηλωτικό του ενδιαφέροντος της πολιτικής ηγεσίας της χώρας για αυτό το μείζονος σημασίας ζήτημα στο διεθνές περίγυρο. Ο υπάλληλος αυτός είναι αρμόδιος για την παρακολούθηση («seguimiento») των δράσεων των αρμοδίων οργάνων του Κράτους για την εκπλήρωση των στόχων της βιώσιμης ανάπτυξης και της Ατζέντας 2030. Αξίζει να επισημανθεί ότι η λειτουργία της παρακολούθησης, ευρύτερα γνωστής με τον όρο «follow up», αποτελεί μία σημαντική λειτουργία στο πλαίσιο της Δημόσιας Διοίκησης, την οποία συνιστά και ο Συνήγορος του ισπανικού Λαού για διάφορα θέματα.

III. Η ΑΝΑΘΕΩΡΗΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 118.3 ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ 9/2017

Η Κυβέρνηση αποφάσισε στις αρχές του 2020 να αλλάξει με ένα νέο νομοθετικό βασιλικό διάταγμα το άρθρο 118.3 του Νόμου για τις Συμβάσεις του Δημοσίου Τομέα, ο οποίος έχει τεθεί σε ισχύ εδώ και δύο χρόνια. Το σημείο αυτό απαγόρευε τη διάσπαση του αντικειμένου των συμβάσεων (πράγμα που διατηρείται), αλλά επίσης τη σύναψη συμβάσεων πολλές φορές με τον ίδιο επιχειρηματία κατά την ίδια περίοδο χρήσης (ετήσια). Πρόκειται για ρύθμιση που αφορά τις ονομαζόμενες «ελάχιστονες συμβάσεις», οι οποίες αποτέλεσαν ένα από τα πιο σπουδαία σημεία συζήτησης κατά τη διαδικασία υιοθέτησης του Νόμου 9/2017. Η κακή φήμη την οποία είχαν συγκεντρώσει αυτές οι συμβάσεις κατά τα τελευταία χρόνια και η προσπάθεια να περιοριστούν τα αποτελέσματα της διαφθοράς στις δημόσιες συμβάσεις οδήγησε στο γεγονός ότι αυτές τέθηκαν στο επίκεντρο των συζητήσεων⁸.

Οι ελάχιστονες συμβάσεις έχουν αποτελέσει το αντικείμενο μίας σημαντικής τροποποίησης η οποία αποσκοπεί στην αύξηση της αυστηρότητας και του μείζονος ελέγχου ως προς τη χρήση τους⁹. Ορίζονται από το πρώτο χωρίο του άρθρου 118.1 του νέου νόμου, ως οι συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία κατώτερη των 40.000 ευρώ, όταν πρόκειται για συμβάσεις έργων, ή 15.000

⁶ A. Μανιάτης, ο.π., σ. 501 (υποσ. 4), A. Maniatis, J. A. Moreno Molina, La inclusión de las personas con discapacidad en un nuevo marco jurídico-administrativo internacional, europeo, estatal y autonómico, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, 241 páginas, ISBN: 978-84-9099-487-0, ERPL/REDP, vol. 29, no 3 autumn/automne 2017, págs. 1110-1111.

⁷ A. Μανιάτης, ο.π., σ. 500 (υποσ. 4).

⁸ J. González García, Los contratos menores en la LCSP, Global Politics and Law, Nov 20, 2017, διαθέσιμο στην ηλ. διεύθυνση: <https://www.globalpoliticsandlaw.com/2017/11/20/contratos-menores-nueva-ley-contratos-sector-publico/>.

⁹ J. Pintos Santiago, Las consecuencias electrónicas de la nueva ley de contratos del sector público. Código electrónico práctico de la ley 9/2017, de 8 de noviembre, Punto Rojo Libros, 2018, pág. 47.

ευρώ, όταν πρόκειται για συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών, χωρίς βλάβη αυτού που προβλέπεται στο άρθρο 229 σε σχέση με τα έργα, υπηρεσίες και προμήθειες τα οποία εστιάζουν στο κρατικό πεδίο.

Συγκεκριμένα, η επίμαχη παράγραφος ορίζει « Στο φάκελο δικαιολογείται ότι δεν αλλοιώνεται το αντικείμενο της σύμβασης για να αποφεύγεται η εφαρμογή των γενικών διατάξεων των συμβάσεων, και ότι ο ανάδοχος δεν έχει υπογράψει περισσότερες ελάχιστον συμβάσεις οι οποίες ατομικά ή συνολικά υπερβαίνουν το νούμερο το οποίο υπάρχει στο πρώτο χωρίο αυτού του άρθρου. Το όργανο της σύμβασης επιβεβαιώνει την τήρηση αυτού του κανόνα. Παραμένουν αποκλεισμένες οι υποθέσεις που προβλέπονται στο άρθρο 168.α).2^ο».

Η πρόσφατη νομοθετική επέμβαση έχει επικριθεί από τη θεωρία, η οποία κάνει λόγο για βήμα προς τα πίσω¹⁰. Σύμφωνα με αυτήν την προσέγγιση, η επέμβαση, πέραν των άλλων, καθιστά πολύ αναποτελεσματική τη δημόσια αγορά και προκαλεί απώλεια πόρων οι οποίοι θα μπορούσαν να προοριστούν σε άλλες δημόσιες πολιτικές.

Σε κάθε περίπτωση, το Ανεξάρτητο Γραφείο Ρύθμισης και Επίβλεψης των Δημοσίων Συμβάσεων, στην ετήσια έκθεσή του που δημοσίευσε το Δεκέμβριο 2019, προειδοποίησε για την μη επιτρεπτή χρήση της ελάχιστονης σύμβασης. Πάλι σχετικά με την εφαρμογή του προηγούμενου νομοθετικού καθεστώτος (πριν τη νομοθετική επέμβαση του 2020) το Ελεγκτικό Συνέδριο δημοσίευσε το 2020 μία έκθεση σχετικά με τις ελάχιστον συμβάσεις στους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης, στην οποία προειδοποιεί ότι γίνεται κακή χρήση του νομοθετικού καθεστώτος. Πλέον, με το νέο νομοθετικό καθεστώς, αυτό που γίνεται είναι να υποκινείται η περαιτέρω χρήση αυτού του θεσμού. Συνεπώς, εκφράζεται η προβληματική ότι η επελθούσα μεταρρύθμιση δεν ευθυγραμμίζεται με αυτό που ανέφεραν τα προαναφερθέντα ελεγκτικά όργανα, τα οποία έχουν εντοπίσει μία πραγματικότητα η οποία απέχει από της αρχές της χρηστής διακυβέρνησης.

IV. ΤΟ ΒΑΣΙΛΙΚΟ ΔΙΑΤΑΓΜΑ-ΝΟΜΟΣ 3/2020 ΓΙΑ ΤΙΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΣΤΟΥΣ ΕΙΔΙΚΟΥΣ ΤΟΜΕΙΣ

Με το νόμο 9/2017 μεταγράφηκαν μόνον (ολόκληρη) η Οδηγία 2014/24/ΕΕ και κατά ένα πολύ μεγάλο μέρος η Οδηγία 2014/23/ΕΕ. Η παραβίαση της υποχρέωσης ενσωμάτωσης των Οδηγιών 2014/23/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ σχετικά με τις συμβάσεις στους ειδικούς τομείς αποτέλεσε το δικαιολογητικό λόγο έγκρισης του Βασιλικού Διατάγματος - νόμου 3/2020, της 4^{ης} Φεβρουαρίου, προκειμένου να διασφαλιστεί μία ταχεία μεταγραφή¹¹. Αυτή η παραβίαση, ενώ είναι εκκρεμής η πιθανή κύρωση από την πλευρά του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (η Ευρωπαϊκή Επιτροπή πρότεινε το Δεκέμβριο 2017 στο Δικαστήριο αυτό την επιβολή ενός ημερήσιου προστίμου 123.928,64 ευρώ στην Ισπανία για τη μη μεταγραφή της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), καθιστούσε ενδεδειγμένη μία γρήγορη νομοθετική δράση για να συμμορφωθεί το ισπανικό Κράτος με την απαίτηση για μεταγραφή και να αποφύγει μία άσκοπη νομική αβεβαιότητα σε τομείς της αγοράς οι οποίοι έχουν στρατηγικό χαρακτήρα. Συνεπώς, η νομοθέτηση έγινε επείγοντως, προ του κινδύνου καταδίκης για καθυστερημένη μεταγραφή των επίμαχων οδηγιών¹².

Αφού επικυρώθηκε το Βασιλικό Διάταγμα-νόμος 3/2020 από το Κογκρέσο των Βουλευτών, έχει πάρει τη μορφή νομοσχεδίου, πράγμα που επιτρέπει τις αναγκαίες διευθετήσεις / τεχνικές βελτιώσεις. Όπως φαινόταν έκδηλο στους προϊσχύσαντες νόμους, δηλαδή το νόμο 48/1998, σχετικά με τις διαδικασίες συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών και στο διάδοχό του νόμο 31/2007, της 30^{ης} Οκτωβρίου,

¹⁰D. Molpeceres, José Maria Gimeno Feliu “El cambio de la Ley de Contratos es un paso atrás en la lucha contra la corrupción”, vozpópuli, 10/02/2020, διαθέσιμο στην ηλ. διεύθυνση: https://www.vozpopuli.com/politica/Gimeno-Feliu-Ley-Contratos-corrupcion_0_1325867950.html.

¹¹ J. M. Gimeno Feliú, La nueva regulación de la contratación en los sectores especiales. Novedades del Real Decreto Ley 3/2020, Observatorio Contratación Pública, 16/03/2020, διαθέσιμο στην ηλ. διεύθυνση: <http://www.obcp.es/opiniones/la-nueva-regulacion-de-la-contratacion-en-los-sectores-especiales-novedades-del-real>.

¹² R. Vázquez del Rey Villanueva, Novedades relevantes en el ámbito de la contratación en los sectores de la energía, agua, transportes y servicios postales, Observatorio de Contratación Pública, 20/04/2020, διαθέσιμο στην ηλ. διεύθυνση: <http://www.obcp.es/opiniones/novedades-relevantes-en-el-ambito-de-la-contratacion-en-los-sectores-de-la-energia-agua>.

σχετικά με τις διαδικασίες συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών, το Δίκαιο της ΕΕ έχει προβλέψει για τις συμβάσεις για αυτήν την τετράδα τομέων ένα νομικό καθεστώς διαφορετικό από το εφαρμοστέο για τις υπόλοιπες δημόσιες συμβάσεις, μεταξύ άλλων όσον αφορά την επιλογή του αναδόχου. Αυτό το μοναδικό καθεστώς είναι λιγότερο αυστηρό από το κοινό καθεστώς. Σύμφωνα με σχετική έκθεση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, της 27^{ης} Ιουνίου 2011, φαινόταν στην Επιτροπή ενδεδειγμένο να διατηρηθούν οι κανόνες για τις συμβάσεις που συνάπτονται από τις οντότητες που λειτουργούν στους προαναφερθέντες 4 τομείς δεδομένου ότι οι εθνικές αρχές εξακολουθούσαν να μπορούν να ασκούν επιρροή στη συμπεριφορά αυτών των οντοτήτων, ιδιαίτερα διαμέσου της συμμετοχής στο κεφάλαιο και της αντιπροσώπευσης στα όργανά τους, της διοίκησης, διαχείρισης ή εποπτείας. Άλλος λόγος ήταν ότι ο κλειστός χαρακτήρας των αγορών στις οποίες λειτουργούν αυτές οι οντότητες, δεδομένης της παραχώρησης από τα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων για την παροχή, τη θέση σε διάθεση, ή την εκμετάλλευση δικτύων για την παροχή της εκάστοτε υπηρεσίας.

Το περιεχόμενο του νέου νομοθετήματος για τους ειδικούς τομείς εστιάζει στη μεταγραφή της νέας Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, η οποία, με τη σειρά της, διατηρεί την προηγούμενη ρύθμιση, τη σχετική με τους τομείς και δραστηριότητες που καλύπτονται από την Οδηγία, και προάγει τη χρήση των νέων τεχνικών για τις συμβάσεις, οι οποίες με έναν τρόπο λιγότερο φιλόδοξο ήδη ενυπήρχαν στην προηγούμενη ρύθμιση, βασισμένες κατά θεμελιώδη τρόπο στη χρήση των ηλεκτρονικών μέσων και επικοινωνιών στη διαδικασία κατακύρωσης των συμβάσεων. Επιπλέον, οι διαδικασίες της ανάθεσης πρέπει να ενσωματώνουν κριτήρια κοινωνικά και περιβαλλοντικά σχετικά με το αντικείμενο της σύμβασης ενώ τα αρμόδια όργανα των συμβάσεων πρέπει να υιοθετούν τα κατάλληλα μέτρα για να εγγυώνται την εκπλήρωση των υποχρεώσεων περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού χαρακτήρα¹³.

Πέρα από το παραδοσιακό περιεχόμενο στο πεδίο των αποκαλούμενων «εξαιρούμενων τομέων», επισημαίνεται ότι μέσω του παρόντος νομοθετήματος ενσωματώνονται επίσης οι διατάξεις οι οποίες αντιστοιχούν στις συμβάσεις παραχώρησης (έργων ή υπηρεσιών), της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ, αποκλειστικά προκειμένου για τους τομείς και τις δραστηριότητες που περιλαμβάνονται στο νέο νομοθέτημα του 2020 και μόνον αναφορικά με τις οντότητες οι οποίες επαληθεύουν το υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής, οι οποίες ονομάζονται κατά γενικό τρόπο «συμβαλλόμενες οντότητες».

V. Ο ΕΞΕΥΡΩΠΑΪΣΜΟΣ ΣΤΗΝ ΙΣΠΑΝΙΚΗ ΕΝΝΟΜΗ ΤΑΞΗ

Ο εξευρωπαϊσμός αποτελεί μία διαδικασία «εσωτερικοποίησης» των πολιτικών – οργανωτικών χαρακτηριστικών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στις εθνικές δομές των Κρατών μελών της¹⁴. Είναι αντίρροπη λειτουργία σε σχέση με εκείνη της ευρωπαϊκής ενοποίησης ή ολοκλήρωσης, η οποία δηλαδή εκπορεύεται από τα κράτη μέλη προς το κεντρικό, υπερεθνικό επίπεδο της Ένωσης, δυνάμει της αρχής της δοτής αρμοδιότητας.

Όσον αφορά την περίπτωση της Ισπανίας, ο εξευρωπαϊσμός της, ιδίως τα τελευταία χρόνια, έχει περιέλθει σε μία περιπετειώδη τροχιά. Ένα Κράτος το οποίο συγκαταλέγεται στην ομάδα των χωρών του ευρωπαϊκού Νότου που διαθέτουν και παράδοση συμμετοχής στην ευρωπαϊκή ενοποίηση αλλά και ιδιαίτερη φιλοευρωπαϊκή κουλτούρα, επιδεικνύει μία πρακτική σε μεγάλο βαθμό αντίθετη από το αναμενόμενο. Δεν πρόκειται επομένως για ένα ζήτημα ιδεολογικό, αλλά μεθοδολογικό, οργανωτικό. Απόδειξη για αυτό είναι ότι στον τομέα του περιβάλλοντος η Ισπανία, όπως και η Ελλάδα, δεν ήταν ανέκαθεν στις πρώτες θέσεις των κρατών μελών όσον αφορά την παραβίαση της ευρωπαϊκής περιβαλλοντικής νομοθεσίας αλλά το «προνόμιο» της Ισπανίας με την δεύτερη ή κυρίως την πρώτη θέση κρατάει από το 2007 και μετά. Όσον αφορά ειδικότερα τη διαδικασία της δευτερογενούς καταδίκης ενός κράτους μέλους από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, πρώτη είναι η Ελλάδα και δεύτερη η Ισπανία. Να σημειωθεί ότι η συχνότητα με την οποία τίθεται σε

¹³ R. Vázquez del Rey Villanueva, ο.π. (υποσ. 11).

¹⁴ Α. Μπαμπαλιούτας, Κ. Μητσόπουλος, Ευρωπαϊκή ολοκλήρωση και περιφερειακή πολιτική της Ε.Ε., Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2013, σ. 5.

εφαρμογή η εν λόγω κυρωτική διαδικασία σε θέματα περιβάλλοντος δεν είναι διόλου τυχαία. Η απειλή της υποβάθμισης του περιβάλλοντος και κυρίως οι συχνά μη αναστρέψιμες συνέπειες αυτής της υποβάθμισης υπαγορεύει την τήρηση αυστηρής στάσης εκ μέρους των θεσμικών οργάνων της Ένωσης ως προς την τήρηση των σχετικών υπερεθνικών κανόνων¹⁵. Η Ελλάδα ήταν το πρώτο Κράτος (με δεύτερη την Ισπανία¹⁶) το οποίο καταδικάστηκε στο πλαίσιο αυτής της διαδικασίας, στην περιβαλλοντική υπόθεση του Κουρουπητού. Το παράδοξο στην υπόθεση αυτή είναι ότι το σχέδιο δημιουργίας νέου χώρου υγειονομικής ταφής των αποβλήτων συνάντησε την έντονη αντίδραση των κατοίκων της περιοχής, εκείνων που ενεργοποίησαν τις διαδικασίες για την επίλυση του προβλήματος και ζήτησαν την παρέμβαση των κοινοτικών οργάνων¹⁷. Το φαινόμενο αυτό εν πολλοίς οφείλεται στην έλλειψη ενημέρωσης των πολιτών, γεγονός που αποδίδεται στο ότι οι αρμόδιες αρχές δεν είχαν για ένα μεγάλο χρονικό διάστημα διαμορφώσει σαφή και ολοκληρωμένη άποψη σχετικά με τον τρόπο επίλυσης του προβλήματος.

Θα ήταν όχι απλώς «πολιτικά ορθό» αλλά και συνεπές προς την πρωτοπορία της Ισπανίας στα ζητήματα των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, με κλασικό παράδειγμα την σημαντική παιδαγωγική και ευρύτερη προσέγγισή της για τα άτομα με ειδικές ανάγκες, να κάνει η χώρα αυτή την υπέρβαση. Το εμπλεκόμενο Κράτος δεν οφείλει αυτήν την αλλαγή πορείας μόνον έναντι του εαυτού του, κατ' αναφορά με την ιστορία του και τις πολιτιστικές του αναφορές, αλλά και έναντι της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία του έχει συμπαρασταθεί ακόμη και στις πιο δύσκολες στιγμές του πολιτικού του γίνεσθαι.

Αν κανείς επικαλεστεί την έντονη πολιτική αστάθεια της Ισπανίας την τετραετία 2016-2019 για να δικαιολογήσει την εν πολλοίς αδυναμία της να συμμορφωθεί εγκαίρως με την ευρωπαϊκή νομοθεσία, μεταξύ άλλων με την τέταρτη γενεά οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις, προφανώς αυτή η θεώρηση είναι βάσιμη αλλά σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να δικαιολογήσει, πολύ περισσότερο σε βάθος χρόνου την υστέρηση αυτή. Πάντως, είναι αξιοπαρατήρητο ότι η αποκατάσταση της κυβερνητικής σταθερότητας έχει οδηγήσει σε σύντομο χρονικό διάστημα σε σημαντικές νομοθετικές πρωτοβουλίες στο κρίσιμο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με αυτά που αναφέρθηκαν (ελάσσονες συμβάσεις, ενσωμάτωση οδηγιών).

Εξάλλου, κατά την τρέχουσα εποχή της τέταρτης γενεάς των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, αναδύεται ιδιαίτερα η έννομη προστασία των μειονοτήτων, ιδίως των βιολογικά προσδιορισμένων, όπως τα άτομα με ειδικές ανάγκες. Έχουν προκύψει και οι σπουδές για την αναπηρία ενώ παράλληλα η ευρωπαϊκή ενοποίηση εισήλθε στη δεύτερη περίοδο της ιστορίας της, αυτή της παγκοσμιοποίησης, με τη γένεση της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε ένα διεθνές περιβάλλον που στο σύνολό του διατρέχει τη φάση της παγκοσμιοποίησης. Το ίδιο το Δίκαιο των Δημοσίων Συμβάσεων όχι μόνον έχει σταδιακά καταστεί μία κατεξοχήν νομοθετική ύλη που καλλιεργείται από την Ένωση αλλά βρίσκεται σε ώσμωση με τα ανθρώπινα δικαιώματα, ιδίως της τρίτης και της τέταρτης γενεάς, σαν τις εγγυήσεις για τα άτομα με ειδικές ανάγκες και τα δικαιώματα στο περιβάλλον, στη συγκράτηση της κλιματικής αλλαγής και στη συμμετοχή στην κοινωνία της πληροφορίας. Αυτό το δείγμα ωριμότητας έχει επικρατήσει στο πλαίσιο του νέου κύματος ευρωπαϊκών κανόνων και πολιτικών, γνωστού με τον όρο «στρατηγικές δημόσιες συμβάσεις». Άλλωστε, η ωριμότητα του συγκεκριμένου νομοθετικού κλάδου υπερβαίνει το στενό πλαίσιο της Ένωσης καθώς αυτός έχει προσλάβει χαρακτηριστικά ύλης με παγκόσμιο χαρακτήρα, απαντώντας στις τρέχουσες κοινωνικοοικονομικές εξελίξεις.

¹⁵ Γ.-Ε. Καλαβρός – Θ. Γεωργόπουλος, Το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης Θεσμικό Δίκαιο, 3η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σ. 230.

¹⁶ Α. Καλλία - Αντωνίου, Η εφαρμογή του Δικαίου Περιβάλλοντος στην Ευρώπη και στην Ελλάδα, Νόμος + Φύση (Ιούνιος 2006), διαθέσιμο στην ηλ. διεύθυνση: <https://nomosphysis.org.gr/10505/i-efarmogi-tou-dikaiou-periballontos-stin-europi-kai-stin-ellada-iounios-2006/>.

¹⁷ Εμμ. Δούση, Η κοινοτική πολιτική προστασίας του περιβάλλοντος και η επίδρασή της στην περίπτωση της Ελλάδας, Εκδόσεις Παπαζήση Αθήνα 2001, σ. 83.